

Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 27. maí 2024.

Mál nr. E-3455/2023:

Lindarvatn ehf.

(Ívar Pálsson lögmaður)

gegn

Íslenska ríkinu

(Ásta Sóllilja Sigurbjörnsdóttir lögmaður)

Dómur

Málsmeðferð og dómkröfur aðila

- Mál þetta, sem dómtekið var 30. apríl sl., var höfðað þann 15. maí 2023. Stefnandi er Lindarvatn ehf., [...]. Stefndi er Íslenska ríkið, [...].
- Dómkröfur stefnanda eru
 - Aðallega, að stefnda, Íslenska ríkinu, verði með dómi gert að greiða stefnanda [...] krónur með vöxtum í samræmi við 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu frá 8. janúar 2019 til og með 18. janúar 2020, en með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. sömu laga, sbr. 2. mgr. 5. gr. sömu laga, frá og með þeim degi til greiðsludags.
 - Til vara, að viðurkennd verði skylda stefnda, Íslenska ríkisins, til greiðslu skaðabóta vegna tjóns stefnanda, Lindarvatns ehf., vegna skyndifriðunar Minjastofnunar Íslands, 8. janúar 2019 til 18. febrúar 2019, á hluta Víkurkirkjugarðs, innan byggingarreits Lindarvatns á Landssímareit í Reykjavík.
 - Stefnandi krefst málskostnaðar í báðum tilvikum að teknu tilliti til virðisaukaskatts.
- Stefndi krefst aðallega sýknu auk málskostnaðar. Til vara krefst stefndi lækkunar á dómkröfum stefnanda og að málskostnaður verði látinn niður falla.

Yfirlit helstu málavaxta

- 4 Stefnandi er eigandi fasteignarinnar sem nú er að Thorvaldsensstræti 2 í Reykjavík og hefur byggt þar hótél. Byggingarframkvæmdir við hótelið hófust í janúar 2019 en hönnunarvinna þó mun fyrr. Byggingarframkvæmdasvæði stefnanda, sem mál þetta varðar, náði a.m.k. yfir það sem áður hét Thorvaldsensstræti 2 og 4 sem áður hýsti Landssímamann, Thorvaldsensstræti 4b og nýbyggingu að Thorvaldsensstræti 6. Einnig var Aðalstræti 11 hluti af byggingarsvæðinu.
- 5 Víkurkirkju í Reykjavík er fyrst getið í kirknatali Páls biskups Jónssonar frá því um 1200 en elsti máldagi hennar er frá árinu 1379. Víkurkirkja stóð á horni Aðalstrætis og Kirkjustrætis. Til þessa svæðis má rekja sögu 1200 ára búsetu í Reykjavík og upphaf þéttbýlismyndunar í borginni upp úr 1750. Við Víkurkirkju stóð kirkjugarðurinn Víkurgarður, á stað sem nú er almennt nefndur Fógetagarðurinn. Víkurgarður var kirkjugarður bæjarins sem er talið skv. gögnum málsins að hafi geymt jarðneskar leifar 30 kynslóða Reykvíkinga. Kirkjugarðurinn var talinn fullnýttur um aldamótin 1800, en um það sama leyti var gamla Víkurkirkjan við Aðalstræti aflögð og jöfnuð við jörðu. Áfram var þó notast við Víkurgarð til jarðsetningar en nýr kirkjugarður Reykvíkinga við Suðurgötu var tekinn í notkun 1839. Víkurgarði var síðan breytt í skrudgarð upp úr 1883. Mörk kirkjugarðsins eru ekki öll þekkt með mikilli nákvæmni.
- 6 Breyting á deiliskipulagi „Kvosarinnar“ vegna Landssímareits, dags. 20. febrúar 2013, var samþykkt í umhverfis- og skipulagsráði Reykjavíkur þann 12. júlí 2013 og í borgarráði Reykjavíkur þann 25. júlí sama ár. Í deiliskipulagsbreytingunni kemur framangreindur Víkurgarður ítrekað við sögu. Fram kemur m.a. að Víkurgarður sé í senn gamall grafreitir og torg með mikilvægt menningarlegt hlutverk, torg friðsældar. Lagt var til að Víkurgarður yrði hverfisverndaður m.t.t. menningarminja, menningarsögu og trjágróðurs og kom fram að garðurinn væri einstakur kirkjugarður með torgyfirbragði. Í texta deiliskipulagsins segir:
- „Víkurgarður verður hverfisverndaður samkvæmt skipulagslögum sem fjölnota almenningsgarður/svæði með yfirbragði torgs. Markvisst skal unnið með „grágrænt yfirbragð“ í anda framsækinnar garðyrkju. Unnið verði að frekari endurbótum með skírskotun í menningar- og ræktunarsögu Reyk[...]víkinga. Hugað sé að verðugu umhverfi fyrir börn á öllum aldri. Gætt sé að afmörkunum, tengingum og sjónlínunum í samræmi við þróunaráætlun og þess gætt sérstaklega að tengja Víkurgarð vel við*

almannarými í nágrenninu, enda mikilvægt að flæðið á milli svæða styrki þau innbyrðis. Mikilvægt er að hönnun Víkurgarðs og frágangur nái að húshliðum aðlægra bygginga. [...] Víkurgarður gegnir mikilvægu hlutverki sem tenging á milli Ingólfstorgs og Austurvallar og saman styðja þessi borgarrými við fjölbreytileika mannlífs í miðborginni með mismunandi hlutverkum.“

- 7 Í kafla deiliskipulagsins um landnotkun og notkunarheimildir er tekið fram að ef um hótelfarfsemi verði að ræða á reitnum skuli aðalinngangur þess vera frá Kirkjustræti.
- 8 Minjastofnun Íslands hafði skilaði umsögn um framangreindar breytingartillögur á deiliskipulagi þann 31. maí 2013. Í umsögninni kemur m.a. fram að svæðið sem deiliskipulagið tekur til geymi minjar um samfellda sögu byggðar í Reykjavík allt frá landnámsöld. Innan svæðisins sé elsta kirkjustæði Reykjavíkur, elsti kirkjugarðurinn og byggingarlóðir frá tímum Innréttinganna. Byggð innan reitsins hefði mótandi áhrif á nánasta umhverfi merkra friðlýstra bygginga, Alþingishússins og dómkirkjunnar. Einstakt sögulegt gildi reitsins og nánasta umhverfis sé helsta sérstaða hans umfram aðra staði og varðveisla menningarminja til komandi kynslóða þurfi að hafa forgang. Minjastofnun tiltók í umsögn sinni að ekki væri ljóst af texta greinargerðar með skipulagstillögunni hvort og þá hversu mikið jarðrask væri fyrirhugað í Víkurgarði. Taldi Minjastofnun æskilegt að ekkert jarðrask yrði í garðinum, slíkt gæti heldur ekki orðið án undangenginnar fornleifarannsóknar. Fram kom að ekki væri vitað hvar austurmörk Víkurgarðs lægju og þar með hvort og þá hversu langt inn á fyrirhugaðan byggingarreit við Kirkjustrætið garðurinn nái. Líkur væri á að finna leifar húsa undir yfirborði eða undir húsum sem fyrirhugað væri að rífa og ganga yrði útfrá að á reitnum yrði komið niður á mannvistarlög frá eldri tíð. Kanna þyrfti svæðið með fornleifauppgreftri.
- 9 Þann 15. maí 2015 undirrituðu stefnandi og Alþingi samkomulag þar sem fram kom að stefnandi hygðist nýta rétt sinn skv. gildandi deiliskipulagi Kvosarinnar – Landssímareits til uppbyggingar á reitnum norðan Kirkjustrætis, gegnt húsum Alþingis. Í samkomulaginu skuldbatt stefnandi sig til að óska eftir því við skipulagsyfirkvöld Reykjavíkurborgar að aðalinngangur hótels, ef af yrði, mætti vera gegnt Víkurgarði. Fengist ekki slík heimild skipulagsyfirkvalda skuldbatt stefnandi sig til að hótelinngangur yrði á eða fast við suðvesturhorn byggingarinnar við Kirkjustræti og þá hugsanlega inndreginn. Þann 8.

nóvember 2013 hafði Alþingi kært deiliskipulag reitsins til úrskurðarnefndar umhverfis- og auðlindamála og skuldbatt Alþingi sig í samkomulaginu við stefnanda til að afturkalla þá kæru gegn því að stefnandi myndi óska heimildar Reykjavíkurborgar til færslu aðalinngangs hótelsins með framangreindum hætti.

- 10 Þremur dögum eftir að framangreint samkomulag var gert, eða þann 18. maí 2015, sendi stefnandi Reykjavíkurborg beiðni um breytingu á deiliskipulagi þar sem óskað var eftir að fellt yrði úr skilmálum skipulagsins að ef um hótelfarfsemi yrði að ræða á reitnum skyldi aðalinngangur hótelsins vera frá Kirkjustræti. Í staðinn óskaði stefnandi eftir að kæmi: „*Ef um hótelfarfsemi verður að ræða á reitnum skal aðalinngangur þess vera gegn Víkurgarði.*“ Segir í rökstuðningi stefnanda að miðað við núverandi notkun á Víkurgarði ætti það ekki að skapa vandamál þótt gestir á hóteli myndu ganga þar í gegn. Jafnvel þótt aukin starfsemi yrði þar ætti umferð hótelfesta þar í gegn ekki að valda ónæði og vitaskuld yrði alltaf mögulegt að komast að innganginum frá Kirkjustræti. Var vísað til viðræðna stefnanda við Alþingi og að kæra Alþingis skapaði ákveðna óvissu um framhald framkvæmda.
- 11 Þann 26. ágúst 2015 undirritaði stefnandi leigusamning, auk viðauka, við leigutaka um fasteignirnar að Thorvaldsensstræti 4, 6 og Aðalstræti 11 auk viðbygginga og nýbygginga sem stefnandi myndi byggja við þær eignir. Leigusamningurinn var tímabundinn til 25 ára frá og með afhendingu. Í samningnum sagði að stefnt væri að því að vinna við hönnun og undirbúning framkvæmda myndi hefjast 1. september 2015 og þegar því væri lokið skyldu samningsaðilar ákveða endanlegan afhendingardag. Þó væri stefnt að því að hann yrði eigi síðar en 1. maí 2017 en að aðilar gerðu sér grein fyrir því að tímasetningar gætu breyst. Í grein 4.6 sagði: „*Leiði ófyrirséð atvik á framkvæmdatíma, t.d. tafir á afgreiðslu stjórnvalda á útgáfu byggingarleyfis eða annarra framkvæmdaleyfa (þ.m.t. vegna ákvæða laga um menningarminjar og húsfriðun), umfangsmeiri fornleifauppgröftur heldur en gert var ráð fyrir, lögbann sem kann að vera sett á verkið, tjón og/eða tafir út af göllum í vinnu verktaka við framkvæmdir, til þess að kostnaður við framkvæmdir fari fram úr áætluðum heildar- og hámarkskostnaði skal leigusali bera áhættuna af því.*“
- 12 Þegar áform um hönnun og byggingu hótelsins á Landssímareitnum komust á skrið fór þar fram fornleifarannsókn. Var um að ræða svokallaðan framkvæmdauppgroft sem stóð yfir

frá 2. febrúar 2016 til 30. apríl 2017 á stærstu uppgraftrarsvæðunum en smærri rannsóknir og eftirlit stóðu yfir allt til desember 2018. Öllum gripum og sýnum var skilað til Þjóðminjasafns Íslands og allir gripir voru skráðir í Sarp, gagnagrunn Þjóðminjasafns Íslands. Fyrir liggur að fornleifauppgröfturinn átti sér stað á þeim hluta Víkurgarðs sem liggur að mestu innan byggingarlóðar stefnanda, þar sem síðan reis nýbyggingin að Thorvaldsensstræti 6, en náði ekki til Víkurgarðs í heild.

- 13 Þann 29. febrúar 2016 ítrekaði Alþingi í bréfi til stefnanda afstöðu sína til mikilvægis þess að áformaður hótelinngangur frá Austurvelli skv. frumteikningum hótelsins yrði aðeins aukainn- og útgangur og að undir engum kringumstæðum yrði gestum hótelsins hleypt út eða þeir teknir upp í rútur eða bifreiðar nálægt suðausturhorni þess. Öll slík umferð ætti að fara um aðalinngang hótelsins, þ.e. um Víkurgarð. Þessu svaraði stefnandi þann 22. mars 2016 og fullyrti við Alþingi að aðalaðkoma hótelsins yrði um Víkurgarð og að verið væri að vinna að lausnum fyrir hópferðabifreiðar tengdum Víkurgarði í samstarfi við Reykjavíkurborg. Fram kom að inngangur frá Austurvelli yrði alltaf aukainngangur.
- 14 Ný breyting á deiliskipulagi Kvosar vegna Landssímareits var dagsett 3. júlí 2017. Með breytingunni var felld brott krafa um að aðalinngangur að mögulegu hóteli yrði frá Kirkjustræti. Breytingin var samþykkt í umhverfis- og skipulagsráði þann 8. nóvember 2017 og í borgarstjórn þann 5. desember sama ár. Breytingin var til samræmis við framangreinda beiðni stefnanda en þó var ekki gengið svo langt að kveða á um að aðalinngangur hótelsins skyldi vera gegnt Víkurgarði, s.s. stefnandi hafði óskað eftir við skipulagsyfirvöld.
- 15 Í gögnum málsins eru minnispointar fundar fulltrúa stefnanda og Minjastofnunar sem haldinn var þann 22. ágúst 2017. Í 6. lið minnispointanna kemur fram að fallið hafi verið frá þeim skilmálum sem voru í upphaflegu skipulagi um inngang í hótelið frá Kirkjustræti, að kröfu Alþingis vegna umferðar um Kirkjustræti. Verið væri að vinna í umferðarmálum í Kvosinni. Í 7. lið minnispointanna kemur fram að enginn einn inngangur verði í hótelið heldur verði aðkoma úr þremur áttum: Thorvaldsensstræti, Kirkjustræti og Víkurgarði. Fram kemur að Minjastofnun væri ekki hlynnt því að aðkoma eða inngangur að hóteli yrði um Víkurgarð og lagði stofnunin áherslu á að inngangur yrði ekki þaðan. Arkitektarnir á vegum stefnanda upplýstu þá að unnið væri að frumhönnun og að unnið yrði að lausnum

með Minjastofnun. Í fyrirbyggjandi minnispunktum frá öðrum fundi fulltrúa stefnanda og Minjastofnunar þann 30. apríl 2018 var að sama skapi tiltekið að Minjastofnun myndi ekki samþykkja að inngangur í hótél yrði í gegnum Víkurgarð.

- 16 Í kjölfar framangreinds fundar í ágúst 2017 sendi Minjastofnun umsögn dags. 15. september 2017 til umhverfis- og skipulagssviðs Reykjavíkurborgar um breytingu á deiliskipulagi Landssímareits. Þar eru m.a. áréttáðar athugasemdir um nauðsyn fornleifauppgraftrar á svæðum sem fyrirhugað væri að raska vegna framkvæmda við nýbyggingar á deiliskipulagsreitnum. Þá er í umsögninni vikið að Víkurgarði. Fram kemur að engar breytingar séu lagðar til á Víkurgarði frá gildandi deiliskipulagi en Minjastofnun áréttáði mikilvægi garðsins sem kirkjugarðs og lagði áherslu á að í framtíðinni yrði því hlutverki hans gert hátt undir höfði þannig að íbúar Reykjavíkur geti notið hans sem slíks, rétt eins og kirkjugarðsins við Suðurgötu. Auglýsing um breytingarnar á deiliskipulagi í Reykjavík var síðan birt þann 10. janúar 2018.
- 17 Þann 31. ágúst 2018 sendi Minjastofnun bréf til byggingarfulltrúans í Reykjavík sem ber með sér að þá hafi stofnuninni verið orðið ljóst að á aðaluppdráttum hótelsins væri inngangur gegnt Víkurgarði. Hélt Minjastofnun því fram að aðgengi að hótelinu við Víkurgarð næði inn í kirkjugarðinn. Í bréfinu rakti Minjastofnun að stofnunin hefði alfarið lagst gegn slíkum inngangi og að stefnanda hefði verið gert það ljóst á fundinum 22. ágúst 2017. Taldi Minjastofnun að samþykktir aðaluppdrættir hótelsins vikju verulega frá því sem fyrr hefði verið rætt og framkvæmdaraðilar hefðu kynnt fyrir stofnuninni sem teldi augljóst að þær breytingar yrðu ekki gerðar án aðkomu Minjastofnunar með vísan til 21. gr. laga um menningarminjar nr. 80/2012. Í bréfinu voru settar fram fimm spurningar um eftirfarandi atriði: (1) Hve langt inn í Víkurgarð hafi byggingarfulltrúinn í Reykjavík samþykkt að lóð hótelsins nái. (2) Á hvaða samþykktum varðandi Víkurgarð byggji byggingarfulltrúinn í Reykjavík ákvörðun sína um lóðarstærð. (3) Hvort fyrirhugað væri að hótelið hefði afnot af einhverjum hluta Víkurgarðs utan núverandi lóðarmarka hótelsins. (4) Hvaða afleiðingar fyrir frágang Víkurgarðs hafi kvöð um aðgengi slökkviliðsbifreiða þvert yfir garðinn. (5) Hvort skurðir skáhallt yfir garðinn, nýir skurðir eða lagnir væru þegar til staðar.

- 18 Byggingarfulltrúinn í Reykjavík taldi í svari sínu til Minjastofnunar 4. september 2018 að byggingarleyfi framkvæmdanna væri í fullu samræmi við gildandi deiliskipulag og að það væri ekki hlutverk byggingarfulltrúa að fjalla um mögulegar fornleifar í jörðu. Byggingarfulltrúi taldi sig hafa gætt að sínum skyldum skv. lögum um menningarminjar enda hefði verið leitað umsagnar Minjastofnunar vegna allra umsókna á breytingum á hótélbyggingunni.
- 19 Þann 4. október 2018 fékk Minjastofnun í kjölfar beiðni hennar, með vísan til upplýsingalaga, afhent afrit fyrrgreinds samkomulags stefnanda við Alþingi, dags. 15. maí 2015, þar sem m.a. er fjallað um að aðalinngangur hótelsins skyldi vera gegnt Víkurgarði, s.s. að framan greinir. Þann sama dag sendi Minjastofnun hagsmunaaðilum, þ.m.t. skráðum eigendum húseigna á Aðalstræti 9 og 16, Thorvaldsensstræti 4–6 og Kirkjustræti 2 og 4–10, bréf um undirbúning friðlýsingar Víkurgarðs. Í bréfinu kemur fram að Minjastofnun hafi ákveðið að hefja undirbúning að tillögu til ráðherra um friðlýsingu svæðis innan lóðarmarka Víkurgarðs, sbr. hnitapunkta sem tilteknir voru í bréfinu. Ekki er ágreiningur um að austurmörk umræddra hnitapunkta námu við byggingarlóð stefnanda að Thorvaldsensstræti 6. Segir í bréfinu að umrætt svæði teldist þegar til friðaðra fornminja sökum aldurs á grundvelli laga um menningarminjar en þar sem aldursfriðunin hefði ekki verið virt með fullnægjandi hætti að mati Minjastofnunar væri nauðsynlegt að efla vernd minjanna með friðlýsingu. Var aðilum gefinn kostur á að koma á framfæri formlegum og efnislegum athugasemdum við friðlýsingartillöguna en hjálögð bréfi Minjastofnunar voru drög að friðlýsingarskilmálum. Var aðilum gefinn frestur til 15. október 2018 til að gera athugasemdir.
- 20 Þann 30. október 2018 var haldinn fundur hjá Minjastofnun milli starfsmanna stofnunarinnar og fulltrúa stefnanda. Í fundargerð segir að samkomulag stefnanda við Alþingi um aðalinngang gegnt Víkurgarði hafi ekki verið kunnugt Minjastofnun fyrr en stofnunin hafi aflað sér afrits þess sjálf. Þá segir að fyrirsvarsmaður stefnanda hafi tekið fram að jafnvel þó svo að í samkomulaginu við Alþingi væri kveðið á um að aðalinngangur yrði frá Víkurgarði hafi hann í reynd ekki verið hannaður þannig, heldur væri gert ráð fyrir þremur inngöngum og að enginn þeirra væri aðalinngangur. Á fundinum deildu aðilar um hvort stefnandi hefði leynt Minjastofnun upplýsingum um hvað fælist í samkomulaginu við Alþingi og fyrirætlunum varðandi innganginn, þ.m.t. á fundinum 22. ágúst 2017. Þá fór

Minjastofnun fram á að inngangurinn sem sneri að Víkurgarði yrði færður norðar, þannig að aðkoma að hótelinu yrði frá Aðalstræti eftir þeim hluta lóðar sem lægi meðfram Aðalstræti 9 og stefnandi hefði umráð yfir. Höfnuðu fulltrúar stefnanda að færa innganginn norðar og töldu það ekki samræmast skipulagsskilmálum.

- 21 Af gögnum málsins verður ráðið að í desember 2018 hafi áfram átt sér stað samskipti milli starfsfólks Minjastofnunar og fulltrúa stefnanda um ágreininginn um inngangana. Hélt starfsfólk Minjastofnunar því fram að byggingarstjóri THG f.h. stefnanda hefði gefið fyrirheit um að inngangurinn Víkurgarðsmegin yrði færður norðar, á þann stað sem starfsfólk Minjastofnunar hefði lagt til. Þessu bar byggingarstjórinn á móti og taldi að verið væri að oftúlka orð sín. Hann hafi átt við að arkitektar myndu skoða að setja annan inngang að hótelinu frá Víkurgarði og hafa þá tvo en ekki að inngangurinn yrði fluttur.
- 22 Þann 3. desember 2018 lagði Minjastofnun til við ráðherra friðlýsingu Víkurgarðs að lóðarmörkum lóðarinnar Thorvaldsensstræti 4–6. Þann 8. janúar 2019 friðlýsti ráðherra síðan Víkurgarð, gamla kirkjugarðinn við Aðalstræti. Tók friðlýsingin til leifa kirkju og kirkjugarðs og annarra fornminja innan lóðarmarka Víkurgarðs, gamla kirkjugarðsins við Aðalstræti, eins og hann væri skilgreindur á lóðauppdrætti. Friðlýsingin náði einnig til staðarins sjálfs vegna gildis hans fyrir menningarsögu Íslands. Ekki var gert ráð fyrir 100 metra friðhelgu svæði umhverfis garðinn, s.s. heimilað sé í 22. gr. laga um menningarminjar, þar sem götur og aðliggjandi lóðir takmörkuðu áhrifasvæði hans. Mörk hinnar friðlýstu lóðar voru síðan dregin í tilgreinda hnitapunkta og er óumdeilt að austurmörk friðlýsingarinnar nema við vesturmörk byggingarlóðar stefnanda. Í friðlýsingarskilmálum segir m.a. að með friðlýsingu Víkurgarðs sé gildi hans staðfest sem þjóðminjar, garðurinn verndaður og afstýrt frekari spjöllum á merkjum menningarminjum og legstöðum innan garðsins. Þá væri framtíðarnýting hans tryggð og að yfirbragð staðarins myndi endurspeglar helgi hans og gildi fyrir sögu Reykjavíkur. Þá kom fram að sú kvöð fylgdi friðlýsingunni að ekki megi ráðast í neinar framkvæmdir eða skipulagsaðgerðir á hinn friðlýstu eign nema í samráði við Minjastofnun og að fengnu sannanlegu samþykki stofnunarinnar.
- 23 Þann sama dag og Víkurgarður var skv. framangreindu friðlýstur, þann 8. janúar 2019, tilkynnti Minjastofnun síðan stefnanda um þá ákvörðun stofnunarinnar að skyndifriða þann hluta Víkurgarðs sem væri innan byggingarreits stefnanda á Landssímareit. Nánar

tiltekið var reiturinn afmarkaður með hnitum í bréfinu en óumdeilt er að um er að ræða reit í framhaldi af hinum friðlýsta reit. Nema vesturmörk hins skyndifriðaða svæðis við austurmörk hins friðlýsta Víkurgarðs. Ástæða skyndifriðunar var sögð vera sú að um væri að ræða hluta hins forna Víkurkirkjugarðs og teldist hann til fornminja sem kirkjugarður og sem minjastaður sem tengist siðum og venjum, sbr. f-lið 2. mgr. 3. gr. laga um menningarminjar. Væri Minjastofnun með þessu að leggja til að friðlýsingarsvæðið yrði stækkað. Ljóst væri af samskiptum við lóðarhafa í lok desember 2018 að þeir hefðu ekki hug á að breyta inngangi í hótelið eins og Minjastofnun hafði lagt til og hafði haft ástæðu til að ætla að hefði verið samþykkt. Þess í stað væru nú mögulega áform um tvo innganga sem vísi að Víkurgarði og ljóst að ætlunin væri að nýta garðinn sem aðkomusvæði hótelsins. Slíkt væri algerlega óásættanlegt af hálfu Minjastofnunar eins og ítrekað hefði komið fram á fundum og í erindum til lóðarhafa. Skyndifriðunin tæki gildi þegar í stað og skyldi gilda næstu sex vikur. Ráðherra myndi ákveða hvort friðlýsa skyldi viðkomandi menningarminjar áður en skyndifriðun lyki að fenginni tillögu Minjastofnunar. Á meðan skyndifriðun væri í gildi væru allar framkvæmdir á umræddu svæði óheimilar. Ekki er ágreiningur um það í málinu að inngangurinn sem vísað er til í tilkynningu Minjastofnunar um skyndifriðun er á lóðarmörkum byggingarlóðar stefnanda og hins friðlýsta Víkurgarðs en ekki innan hins friðlýsta svæðis.

- 24 Stefnandi mótmælti ákvörðun Minjastofnunar um skyndifriðun með bréfi þann 8. janúar 2019. Taldi stefnandi engar minjar á hinu friðlýsta svæði og að skilyrði skyndifriðunar væru óuppfyllt. Með henni væri Minjastofnun ekki að vernda minjar heldur að knýja stefnanda til að breyta hönnun og færa fyrirhugaðan inngang á jarðhæð með stöðvun framkvæmda. Skyndifriðunin á grundvelli verndarsjónarmiða minjalaga væri því yfirvarp af hálfu Minjastofnunar.
- 25 Með bréfi til Minjastofnunar þann 18. febrúar 2019 féllst stefnandi síðan á að koma til móts við sjónarmið sem fram kæmu í friðlýsingartillögu Minjastofnunar, þrátt fyrir að hafa áður sent andmæli sín við tillöguna. Féllst stefnandi því á að inngangur í nefnt hótél gegnt Víkurgarði yrði færður til norðurs. Þar að auki yrði dýraop á vesturhlið einungis neyðarútgangur eða flóttaleið. Nýjum inngangi yrði einnig bætt við á suðvesturhorn byggingarinnar við Kirkjustræti. Skuldbatt stefnandi sig til að gera breytingar á aðaluppdráttum jarðhæðar fyrirhugaðrar byggingar í samræmi við framangreint og koma til móts við sjónarmið Minjastofnunar í rökstuðningi við friðlýsingartillögu, sem þá væri unnt að

draga til baka. Taldi stefnandi að með tillögu sinni yrði fyrirhuguðum byggingaráformum ekki raskað, á sama tíma og komið væri til móts við sjónarmið þeirra sem vilji að sögu og menningu Víkurgarðs yrði gert hátt undir höfði. Í kjölfar þessa bréfs stefnanda sendi Minjastofnun þann sama dag afturköllun skyndifriðunar til ráðherra. Vísaði Minjastofnun í afturköllun sinni til framangreindrar yfirlýsingar stefnanda um að breyta inngöngum inn í hótelið.

- 26 Í málinu liggja fyrir verkfundargerðir vegna framkvæmda við hótélbygginguna allt frá 8. janúar 2019. Í fyrstu verkfundargerðinni segir að lögð hafi verið fram drög að verkáætlun sem sé mjög þröng og aðilar væru strax „*orðnir tæpir á henni*“. Í verkfundargerð þann 15. janúar 2019 kemur fram að um sé að ræða viku seinkun á verkáætlun en ekki er að finna í þeirri verkfundargerð neina vísun til skyndifriðunarinnar. Fram kemur í verkfundargerðinni að verið sé að bíða eftir leyfi til niðurrifs á byggingu innan reitsins. Af verkfundargerð 29. janúar 2019 verður ráðið að leyfi til niðurrifsins hafi fengist þann sama dag. Einnig kemur þar fram að seinkun sé á verkáætlun vegna niðurrifsins. Í verkfundargerð, dags. 5. febrúar 2019, kemur fram að stefnt sé að því að klára niðurrifið í þeirri sömu viku og að seinkun sé á verkáætlun, aðallega vegna niðurrifsins og skyndifriðunarinnar.
- 27 Stefnandi krafði Minjastofnun um skaðabætur vegna skyndifriðunarinnar með bréfi þann 18. desember 2019. Minjastofnun hafnaði bótaskyldu 20. desember sama ár. Stefnandi sendi kröfu til ríkislögmans 15. september 2020. Ríkislögmaður hafnaði bótaskyldu ríkisins þann 22. desember 2020 og taldi að ákvörðun um skyndifriðun hefði verið fyllilega lögmæt, umfang tjóns væri ósannað sem og orsakatengsl milli ákvörðunar um skyndifriðun og hins meinta tjóns.
- 28 Þann 18. febrúar 2022 gerðu stefnandi og leigutaki Thorvaldsensstrætis 2 viðauka IV við leigusamninginn um hótelið en leigusamningsins hefur að framan verið getið. Samkvæmt 4. gr. viðauka IV skyldu leigugreiðslur nema [...] kr. á mánuði auk virðisaukaskatts. Í 2. gr. viðauka IV kemur fram að ágreiningur hafi risið milli aðila um hvenær hið leigða skyldi talist hafa verið afhent. Til að leiða þann ágreining til lykta var sérstaklega samið um lægri leigugreiðslur frá október 2021 til og með ágúst 2022 en skyldi óskert leiga greidd eftir það.

- 29 Stefnandi hefur aflað mats dómkvaddra matsmanna um meint tjón sitt. Matsgerð hinna dómkvöddu matsmanna, Björgólfs Thorsteinssonar rekstrarhagfræðings og Sigurðar Hafsteinssonar byggingartæknifræðings, lá fyrir í janúar 2023. Svöruðu matsmenn þremur eftirfarandi matsspurningum: (1) Hvort þeir teldu að ákvörðun Minjastofnunar 8. janúar 2019 um skyndifriðun á austasta hluta Víkurgarðs hafi leitt til tafa á verkframvindu við byggingarframkvæmdir stefnanda á svokölluðum Landssímareit. (2) Hvort þeir teldu að ákvörðunin um skyndifriðunina hafi leitt til tjóns fyrir stefnanda. (3) Ef matsmenn teldu að ákvörðunin um skyndifriðunina hafi leitt til tafa á verkframvindu við byggingarframkvæmdir stefnanda á Landssímareit og/eða tjóns fyrir stefnanda var óskað mats á (a) tímalengd tafa í dögum og (b) tekjutapi eða tjóni stefnanda vegna friðlýsingarinnar og tafa, s.s. vegna tapaðra leigutekna og seinkunar á afhendingu.
- 30 Niðurstaða matsins var að matsmenn töldu víst að einhverjar tafir hefðu orðið á verkframvindu vegna skyndifriðunar en miðað við fyrirbyggjandi gögn hefðu aðrir þættir einnig spilað þar inn í og valdið því að verkið var komið á eftir áætlun á vormánuðum 2019. Nefndu matsmenn eftirfarandi þætti hvað það varðar: Í fyrsta lagi að fljótlega eftir að framkvæmdir hófust á reitnum kom í ljós að verkáætlun hafi reynst vera þröng. Í öðru lagi að skv. upphaflegri verkáætlun frá 3. janúar 2019 hafi einungis átt að rífa plötur og steypa innveggi á efri hæðum í Thorvaldsensstræti 4b, eða niður að 1. hæð, enda mátti ekki rífa útveggi hússins þar sem þeir voru hverfisverndaðir. Í þriðja lagi að þegar vinna við niðurrif á Thorvaldsensstræti 4b hófst lá fyrir að rífa þyrfti alla útveggi hússins niður að 1. hæð vegna ófullnægjandi burðarhæfni þeirra. Í fjórða lagi töldu matsmenn einnig ljóst að taka þyrfti tillit til öryggis starfsmanna á svæðinu, en almennt gildi að þegar efri hæðir bygginga séu rifnar geti augljóslega skapast fallhætta. Því töldu matsmenn að rif á Thorvaldsensstræti 4b hefði takmarkað, að einhverju leyti, vinnu verktaka við aðra verkþætti á verkstað, s.s. jarðvinnu við Thorvaldsensstræti 6.
- 31 Matsmenn töldu að ákvörðun Minjastofnunar um skyndifriðun 8. janúar 2019 hefði leitt til tafa á verkframvindu við byggingarframkvæmdir á reitnum, nánar tiltekið að tafir hefðu orðið á jarðvinnu við Thorvaldsensstræti 6, og leitt til tjóns fyrir stefnanda. Tekið er fram að matsmenn hafi ekki getað sannreynt með nákvæmni hvaða áhrif ákvörðun Minjastofnunar um skyndifriðun hafði en þeir töldu þó að færa mætti rök fyrir því að

verkframkvæmdir á reitnum hefðu tafist um átta daga. Bentu matsmenn á að skv. minnisblaði eftirlitsmanns THG hefði gröftur fyrir Thorvaldsensstræti 6 hafist þann 14. janúar 2019. Þá var vinnu við niðurrif Thorvaldsensstræti 4b ekki lokið, en í samþykktri verkáætlun var gert ráð fyrir 10 dögum í þennan verkþátt. Umfang alls rifs á Thorvaldsensstræti 4b hafi aukist í 20 daga, vegna þess að einnig þurfti að rífa útveggi þess húss, vegna ófullnægjandi burðarhæfni þeirra. Þá kom fram í byggingarleyfis-umsókn um niðurrif Thorvaldsensstrætis 4b að nauðsynlegt væri að rífa húsið vegna öryggis starfsmanna á svæðinu. Því töldu matsmenn að Thorvaldsensstræti 4b hefði ekki einungis verið rífið á þessum tímapunkti vegna skyndifriðunar, heldur líka til að tryggja öryggi starfsmanna á vinnusvæðinu. Matsmenn bentu á að á tímabilinu frá því að skyndifriðun var beitt 8. janúar 2019 og þar til henni var aflétt 18. febrúar 2019 væri í verkfundargerðum einungis að finna óljósar athugasemdir verktakans hvað varðaði verkframvindu og ekkert væri bókað í fundargerðunum um aukakostnað vegna skyndifriðunar. Í því ljósi töldu matsmenn hæfilegt að meta tafir vegna skyndifriðunar til átta daga.

- 32 Matsmenn reiknuðu út tapaða húsaleigu í framangreinda átta daga með vísan til viðauka IV við leigusamning stefnanda og leigutakans en þar væri mánaðarleiga tilgreind [...] kr. auk virðisaukaskatts. Engin gögn voru lögð fram af hálfu stefnanda við matsvinnuna sem sýndu aukakostnað með óyggjandi hætti og því tóku matsmenn ekki afstöðu til kröfu stefnanda um greiðslu aukakostnaðar sem hlotist hefði af skyndifriðuninni. Næmu tapaðar leigutekjur í átta daga [...] kr.
- 33 Í kjölfarið krafði stefnandi stefnda um greiðslu skv. niðurstöðu framangreinds mats. Stefndi hefur hafnað bótaskyldu og höfðaði stefnandi því mál þetta. Við aðalmeðferð málsins gaf fyrirsvarsmaður stefnanda aðilaskýrslu. Þá gáfu vitnaskýrslur Pétur Ármannsson, Guðný Gerður Gunnarsdóttir, Kristín Huld Sigurðardóttir og Agnes Stefánsdóttir, starfsmenn Minjastofnunar, Samúel Guðmundsson byggingartækni-fræðingur, Jóhannes Stefánsson, fyrrv. framkvæmdastjóri stefnanda, auk Björgólfs Thorsteinssonar og Sigurðar Hafsteinssonar, dómkvaddra matsmanna. Verður vitnað til framburða þeirra eftir því sem þurfa þykir.

Helstu málsástæður stefnanda

- 34 Stefnandi byggir á því að Minjastofnun Íslands hafi beitt skyndifriðun þann 8. janúar 2019 skv. 1. mgr. 20. gr. laga um menningarminjar í því skyni að fá stefnanda til að breyta inngangi í hótelið eins og stofnunin hefði lagt til. Andlag skyndifriðunarinnar hafi því verið hluti af lóð stefnanda og utan hins friðlýsta svæðis. Sérstaklega hafi komið fram í friðlýsingu að ekkert áhrifasvæði væri utan friðlýsta svæðisins.
- 35 Engar menningarminjar hafi verið innan hins skyndifriðaða svæðis. Það hafði verið rannsakað og allar minjar fluttar burt. Við byggingu Landssímahússins 1967 hafi verið skipt um jarðveg.
- 36 Tilgangur skyndifriðunarinnar hafi verið tvíþættur. Fyrst óljós fyrirætlan um að reyna að draga úr umferð hótélgesta um Víkurgarð þannig að hann yrði ekki aðkomusvæði hótelsins. Þó hafði Minjastofnun þegar friðlýst Víkurgarð og frekari friðlýsing til verndar garðinum því óþörf. Stefnandi hefði aldrei getað gert Víkurgarð að aðkomusvæði fyrir hótelið. Þá hafi Víkurgarður um langt skeið verið almenningstorg og hverfisverndaður skv. skipulagslögum sem fjölnota almenningsgarður eða svæði með yfirbragð torgs, sbr. deiliskipulag svæðisins. Því megi hver sem er vera á svæðinu. Gert sé ráð fyrir að þar fari saman almenn útivist og útveitingasala með áherslu á starfsemi á jarðhæðum sem efli og styrki mannlíf og nýti borgarland til útveitinga. Sé sérstaklega tekið fram að þetta eigi m.a. við um vesturhlið hótelsins sem snúi að Víkurgarði. Deiliskipulagið geri því beinlínis ráð fyrir aukanytingu Víkurgarðs og að aukin umferð og umgangur verði um svæðið. Tilgangur skyndifriðunarinnar, að draga úr umferð hótélgesta um svæðið, sé því undarlegur, ómálefnalegur og í andstöðu við deiliskipulagið. Þá hafi tilgangur skyndifriðunarinnar í öðru lagi verið að knýja stefnanda til að færa einn af inngöngum hótelsins Víkurgarðsmegin lengra til norðurs.
- 37 Aðalkrafa stefnanda um greiðslu [...] kr. í skaðabætur ásamt vöxtum og dráttarvöxtum byggi fyrst og fremst á almennu skaðabótareglunni. Ólögsmæt skyndifriðun hluta lóðar stefnanda 8. janúar 2019 hafi valdið honum tjóni af ásetningi, eða a.m.k. af gáleysi, á saknæman og ólögsmætan hátt til að þvinga hann til að færa inngang sem snúi að Víkurgarði. Orsakatengsl milli tjóns og skyndifriðunarinnar séu skýr. Skyndifriðunin hafi tafið framkvæmdir á bundinni leið og þar með tafið verkframkvæmdina sem hafi leitt til seinkunar á afhendingu og þar með seinkun á greiðslu leigu til stefnanda. Skyndifriðunin

hafi einnig leitt til aukins kostnaðar. Tilgreint tjón sé sennileg afleiðing skyndifriðunar og stöðvunar framkvæmda. Stefnandi telur ákvæði 53. gr. laga um menningarminjar ekki eiga við ef fallist yrði á bótaskyldu á grundvelli sakarreglu. Því geti stefnandi sett fram fjárkröfu á grundvelli matsgerðar án þess að málinu hafi áður verið beint til matsnefndar eignarnámsbóta.

- 38 Skyndifriðunin hafi verið ólögæt enda hafi skilyrði 1. mgr. 20. gr. laga um menningarmínjar verið óuppfyllt. Skyndifriðun sé íþyngjandi bráðabirgðaúræði til að stöðva framkvæmdir ef minjum stafi hætta af. Skyndifriðun sé mikið inngrip í eignarrétt sem leiði af sér mikið tjón og skuli beita úrræðinu í undantekningartilvikum og af varúð. Skýra beri heimild til beitingar ákvæðisins mjög þröngt m.t.t. verndar eignarréttar, reglna stjórnsýsluréttar og almennra lögskýringarreglna. Skilyrði skyndifriðunar séu að hætta sé á að minjum verði spillt, þær glattist eða gildi þeirra verði rýrt. Engar mínjar hafi verið á umræddu skyndifriðuðu svæði og engin hætta því steðjað að þeim. Ólögæt hafi því verið að beita ákvæðinu.
- 39 Þá hafi skyndifriðunin brotið gegn óskráðum reglum um meðalhóf og 12. gr. stjórnsýslulaga nr. 37/1993. Engin hætta hafi verið á röskun mínja og skyndifriðun því ekki nauðsynleg. Ekki hafi heldur verið komið að þeim tímapunkti að ómögulegt væri að breyta inngangi frá Víkurgarði eða hafa áhyggjur af umferð fólks um garðinn um innganginn enda nokkuð langt í framkvæmdir við umrædda innganga. Skyndifriðunin hafi því verið ólögæt enda of íþyngjandi miðað við aðstæður.
- 40 Þá hafi hvorki lögmæt né málefnaleg sjónarmið búið að baki skyndifriðuninni heldur hafi hún brotið gegn lögmætis- og réttmætisreglunni. Engar mínjar hafi verið í hættu, sem hefðu verið einu lögmætu og málefnalegu sjónarmiðin til beitingar ákvæðisins. Ólögæt hafi verið að stöðva framkvæmdir á einu svæði til að knýja á um breytingar sem varði vernd annars svæðis. Beiting ákvæðisins til stöðvunar framkvæmda og færslu inngangs hafi verið ólögæt, ómálefnaleg og óréttmæt og falið í sér misbeitingu valds. Deiliskipulag svæðisins í kringum Víkurgarð hafi beinlínis gert ráð fyrir því að svæðið og starfsemi á jarðhæðum yki umferð og starfsemi á og við Víkurgarð.

- 41 Beiting skyndifriðunar sé íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun og tryggja hefði átt málsmeðferð við töku hennar. Ákvörðunin sé ólögmat enda hafi Minjastofnun ekki fylgt reglum stjórnslulaga eða stjórnsluréttar um andmælarétt, t.d. 13. gr. stjórnslulaga, og brotið gegn rannsóknarreglu 10. gr. s.l. Auk sakarreglunnar byggi stefnandi aðalkröfu einnig á reglum um hlutlæga ábyrgð á tjóni hans.
- 42 Varakrafa stefnanda um viðurkenningu á bótaskyldu sé sett fram skyldi tjón stefnanda ekki talið nægilega sannað eða ef talið yrði að ákveða þyrfti bótafjárhæð eftir reglum laga um framkvæmd eignarnáms. Byggt sé á 53. gr. laga um menningarminjar sem sé með vísan til framkvæmdar og forsögu ákvæðisins hlutlæg bótaregla og beri stefndi ábyrgð á tjóninu óháð saknæmi. Stefnandi byggi varakröfu sína einnig á ólögfestum reglum skaðabótaréttar um ólögfasta hlutlæga ábyrgð, s.s. greina megi af nýrri dómum að lögð hafi verið á stefnda vegna tjóns af völdum skerðingar á stjórnarskrárvörðum réttindum sem og byggð á sjónarmiðum um almannahagsmuni. Skyndifriðunin hafi takmarkað eignar- og afnotarétt stefnanda og verið beitt þrátt fyrir ítarlegt samráð og rannsóknir og að öll leyfi fyrir framkvæmdunum hafi legið fyrir. Heimild til skyndifriðunar hafi verið sett í lög til varnar mikilsverðum almannahagsmunum og eðlilegt að stefndi beri hlutlæga ábyrgð á því tjóni á eignum annarra sem hljótist af beitingu ákvæðisins. Auk framangreinds byggi stefnandi varakröfu sína á reglum um sakarábyrgð.
- 43 Dómkvaddir matsmenn hafi talið að skyndifriðunin hafi leitt til tafa á verkframvindu um átta daga og til tjóns sem numið hafi tapaðri húsaleigu. Hafi metið tjón numið að lágmarki [...] kr. á dag eða í heild [...] kr. Stefnandi telur tafir framkvæmda hafa numið heildardagafjölda skyndifriðunar, þ.e. frá 8. janúar til 18. febrúar 2019. Tjónið hafi því verið leigutap í 42 daga en ekki átta og nemi því [...] kr. skv. aðalkröfu stefnanda. Hæri krafa stefnanda en sem nemur matsgerð byggi á því að í verkáætlun sé skýrt og óumdeilt að framkvæmdir við Thorvaldsensstræti 6 sem hafi frestast vegna skyndifriðunarinnar hafi verið á bundinni leið. Seinkun á framgangi þeirra leiði því beint til seinkunar á verklokum. Ekki hafi verið unnt að ljúka framkvæmdum á Thorvaldsensstræti 6 allan þann tíma sem skyndifriðunin hafi staðið. Engu breyti þótt hugsanlega hafi einhverjir aðrir þættir leitt til röskunar á verkáætlun. Erfitt sé að sanna að slíkir þættir hefðu leitt til seinkunar sem og að þeir hafi engin áhrif haft. Allan vafa verði að skýra stefnanda í vil. Löglíkur séu fyrir

því að seinkun verkframkvæmda hafi verið hin sama og tímabil skyndifriðunarinnar. Stefndi beri sönnunarbyrði fyrir annarri niðurstöðu.

44 Niðurrif Thorvaldsensstrætis 4b hafi ekki verið á bundinni leið og hægt að ráðast í það óháð framkvæmdum við Thorvaldsensstræti 6 eða a.m.k. þannig að hægt hefði verið að samvinna þær. Þetta hafi raunar verið staðfest með því að stefnandi hafði þegar hafið framkvæmdir við Thorvaldsensstræti 6 án þess að niðurrifi við Thorvaldsensstræti 4b hafi verið lokið. Því sé ekki hægt að klípa af seinkuninni sem leiddi af skyndifriðuninni með því að vísa til þess að ljúka hefði þurft niðurrifi á Thorvaldsensstræti 4b áður. Jafnvel þótt komist yrði að þeirri niðurstöðu að niðurrif Thorvaldsensstrætis 4b hefði þýðingu, þá komi fram í verkfundargerð 5. febrúar 2019 að því hafi á þeim tíma að mestu verið lokið. Hefði niðurrif Thorvaldsensstrætis 4b haft áhrif hefði því a.m.k. að mestu verið lokið 5. febrúar 2019 og þá verið hægt að hefja framkvæmdir við Thorvaldsensstræti 6, þ.e. þann 5. febrúar 2019 í stað 18. febrúar, þegar skyndifriðuninni hafi verið aflétt. Tafirnar vegna skyndifriðunarinnar séu því aldrei minni en 13 dagar og lágmarkstjón vegna skyndifriðunarinnar hafi því numið [...] kr.

45 Vaxtakrafa stefnanda byggji á 1. mgr. 8. gr. laga um vexti og verðtryggingu. Hið bótaskylda atvik hafi átt sér stað með skyndifriðuninni þann 8. janúar 2019. Upphafsdagur dráttarvaxta skv. ákvæðum sömu laga sé að liðnum mánuði frá framsetningu kröfu á hendur stefnda með kröfubréfi 18. desember 2019.

Helstu málsástæður stefnda

46 Stefndi krefst sýknu þar sem skilyrði bóta séu ekki uppfyllt, hvorki á grundvelli sakar né hlutlægrar ábyrgðar. Skyndifriðun á grundvelli 1. mgr. 20. gr. laga um menningarminjar hafi verið í fullu samræmi við lagaskilyrði og ekki hafi verið brotið gegn skráðum eða óskráðum reglum stjórnisýsluréttarins við framkvæmd hennar. Bótagrundvöllur verði ekki byggður á 53. gr. laga um menningarminjar enda ekki um að ræða verulega skerðingu á eignarréttindum stefnanda né eigi ákvæðið að öðru leyti við um tilvikið. Umfang tjóns og orsakatengsl milli skyndifriðunar og tjóns séu ósönnuð. Stefnandi hafi heldur ekki takmarkað tjón sitt líkt og tjónþola sé skylt.

- 47 Víkurgarður sé forn kirkjugarður og minjastaður. Samkvæmt lögum um menningarminjar teljist bæði fornleifar og forngrípir til fornminja en undir fornleifar falli kirkjugarðar. Lögin nái einnig til staða er tengist menningarsögu, sbr. 2. mgr. 1. gr. laganna. Frá gildistíð þjóðminjalaga nr. 88/1989 hafi Víkurgarður verið friðaður sem fornleifar og hafi það gilt bæði um Víkurgarð en einnig þann hluta garðsins sem lent hafi undir byggingarlóð stefnanda. Samkvæmt a-lið 3. mgr. 3. gr. laga um menningarminjar séu kirkjugarðar fornleifar, enda geti staðir talist til fornleifa, og skv. f-lið ákvæðisins séu þingstaðir, meintir hörgar, hof og vé, brunnar, uppsprettur, álagablettir og aðrir staðir og kennileiti sem tengist siðum, venjum, þjóðtrú eða þjóðsagnarhefð fornleifar. Samkvæmt h-lið ákvæðisins séu haugar, dysjar og aðrir greftrunarstaðir úr heiðnum eða kristnum sið fornleifar. Fornir kirkjugarðar teljist fornleifar í skilningi laga um menningarminjar, sbr. einnig 2. mgr. 31. gr. laga um kirkjugarða, greftrun og líkbrennslu nr. 36/1993. Víkurgarður hafi notið friðunar sem fornleifar áður en hann hafi verið friðlýstur, óháð því hvort legsteinar eða önnur minningarmörk hafi verið sjáanleg á yfirborði jarðar. Af deiliskipulagsbreytingu fyrir svonefndan Landssímareit í Kvosinni, sem gildi hafi tekið 10. október 2013, og í deiliskipulagsbreytingu sem gildi hafi tekið 12. janúar 2018 sé ljóst að miðað hafi verið við að kirkjugarðurinn hafi verið friðaður. Þar komi fram að Víkurgarður sé friðaður sem fornleifar, sbr. 3. gr. og 5. gr. laga um menningarminjar og að hann sé hverfisfriðaður skv. skipulagslögum. Friðhelgi Víkurgarðs náði til líkamsleifa í jörðu og legsteinna en einnig staðarins sjálfs sem hafi verið friðaður áður en hann var friðlýstur.
- 48 Skilyrði bótaskyldu á grundvelli sakarreglu séu óuppfyllt, skyndifriðunin hafi verið heimil skv. 1. mgr. 20. gr. laga um menningarminjar. Víkurgarður hafi sjálfur verið andlag skyndifriðunarinnar en ekki þeir forngrípir sem búið hafi verið að fjarlægja. Minjastofnun annist minjavörslu í samræmi við ákvæði laganna, þ.m.t. ákveði stofnunin skyndifriðun menningarminja ef þörf krefur, sbr. 11. gr. laganna. Tilgangur laganna sé að stuðla að verndun menningarminja og tryggja að íslenskum menningararfi verði skilað óspilltum til komandi kynslóða, sbr. 1. gr. Lögin nái einnig til staða sem tengist menningarsögu og þau eigi að tryggja eftir föngum varðveislu menningarminja í eigin umhverfi, auðvelda aðgang og kynni þjóðarinnar af þeim og greiða fyrir rannsóknum á þeim. Ákvörðun um skyndifriðun hafi verið í fullu samræmi við lagalegar heimildir Minjastofnunar, hlutverk stofnunarinnar og tilgang og markmið laganna. Fyrirhugaðar framkvæmdir með inngang hótels á óbreyttum stað gegnt Víkurgarði hefði rýrt gildi staðarins fyrir komandi kynslóðir.

- 49 Skyndifriðun sé í eðli sínu bráðabirgðaurræði sem beitt sé án þess að veita andmælarétt. Framkvæmdir hafi verið hafnar og úrræðisins þörf fyrirvaralaust til að fyrirbyggja frekara tjón á menningarminjum. Skilmálar deiliskipulags um að Víkurgarður verði almenningsgarður eða torg og að gera megi ráð fyrir aukinni umferð fólks um svæðið hafi ekki staðið í vegi fyrir ákvörðun Minjastofnunar um skyndifriðun. Umferð um friðsælt almenningsstorg verði ekki lögð að jöfnu við umferð um aðalinngang stórs hótels. Aðalinngangur gegnt Víkurgarði hefði leitt til breyttrar nýtingar á garðinum og spillt friðhelgi staðarins sem enn sé torg friðsældar skv. gildandi deiliskipulagi.
- 50 Með skyndifriðun hafi ekki verið brotið gegn meðalhófsreglu. Talsverður aðdragandi hafi verið að ákvörðuninni og stefnandi neitað að færa innganginn. Minjastofnun geti að lögum gripið til nauðsynlegra aðgerða sé fyrirséð að minjastaður spillist vegna framkvæmda. Í engu hafi verið gengið lengra en nauðsynlegt var til að ná tilætluðu lögmætu markmiði. Stefnandi og skipulagsyfirvöld hafi ekki ætlað að virða friðhelgi Víkurgarðs. Veita hafi átt minjayfirvöldum færi á að taka ákvörðun um friðlýsingu og hafi skyndifriðunin verið afturkölluð þegar stefnandi hafði breytt hönnun hótelsins og friðhelgi Víkurgarðs þar með verið tryggð. Afturköllunin hafi ekki verið viðurkenning á óréttmæti ákvörðunarinnar heldur hafi ekki verið þörf á friðlýsingunni lengur. Ákvörðun um skyndifriðun hafi verið tekin að fullu í samræmi við skráðar og óskráðar réttarreglur sem stofnuninni hafi borið að fylgja. Málsástæður stefnanda er varði brot á réttmætisreglunni og rannsóknarreglunni séu órökstuddar og vanreifðar.
- 51 Stefndi byggir á því að stefnanda hafi ekki tekist sönnun orsakatengsla milli ákvörðunar um skyndifriðun og hins meinta tjóns. Í fyrsta lagi séu stefnandi og leigutaki hans ekki sammála um hvenær hótelið hafi verið afhent og enginn afhendingardagur liggi því fyrir. Fullyrðingar stefnanda um dagafjölda tafa á afhendingu hafi því ekkert gildi. Virðist stefnandi miða við að afhending skyldi fara fram um mitt ár 2020 en þá voru hvað mestar ferðatakmarkanir til landsins vegna heimsfaraldursins og stefnandi hafi engar leigutekjur haft það ár. Ósannað sé að meintar tafir vegna skyndifriðunar hefðu breytt nokkru. Í 2. gr. viðauka IV við leigusamning komi fram að stefnandi hafi tilkynnt um afhendingu í júní 2021 og aðilar verið sammála um að leiga yrði greidd frá október 2021 auk samhliða eingreiðslu. Leigugreiðslur hafi verið skertar út ágúst 2022. Engin orsakatengsl séu því

milli hugsanlegra tafa í nokkra daga og tapaðra leigutekna. Stefnandi hefði aldrei fengið óskertar leigugreiðslur frá upphafi og ekki verði á því byggt um fjárhæð tjónsins. Ósannað sé að tafir á afhendingu leiguhúsnaðisins verði raktar til skyndifriðunar. Í bréfi Reykjavíkurborgar frá 5. ágúst 2020 til Minjastofnunar komi fram að stefnandi hefði sótt um framlengingu á afnotaleyfi innan Víkurgarðs og hafi tafir þá verið raktar til heimsfaraldurs.

- 52 Niðurrif Thorvaldsensstrætis 4b hafi verið á bundinni leið skv. verkáætlun og hafi því orðið að vera lokið áður en unnt væri að ljúka við að grafa grunn Thorvaldsensstrætis 6. Í tölvupósti hönnuðar og umsjónarmanns stefnanda frá 11. febrúar 2019 komi fram að tafir megi rekja til niðurrifs bakhússins. Þann dag hafi enn verið að moka haug sem gert hafi verið ráð fyrir að lyki þann 12. febrúar 2019. Matsmenn hafi einnig talið að tafir á niðurrifi hafi tafið framkvæmdina og að verkáætlun hafi verið þröng í upphafi. Um það hafi verið bókað í verkfundargerð og ósannað að verkáætlun hefði staðist þótt ekki hefði komið til skyndifriðunar. Fyrst hafi verið minnst á skyndifriðun á verkfundi 5. febrúar 2019, fjórum vikum eftir að til hennar hafi komið. Fram að því hafi skyndifriðun ekki verið tilgreind sem ástæða tafa. Þá sé bókað í verkfundargerðum allt til 15. febrúar 2019 að stefnt sé á að klára niðurrif Thorvaldsensstrætis 4b í vikunni. Fullyrðingar stefnanda um að hægt hefði verið að hefja framkvæmdir við Thorvaldsensstræti 6 ekki seinna en 5. febrúar fái því ekki staðist. Málalíbúnaður stefnanda um fjárhagslegar afleiðingar skyndifriðunarinnar sé óljós og misvísandi. Sönnunarbyrði um m.a. umfang tjóns og orsakatengsl milli hinnar meintu bótaskyldu háttsemi og tjónsins, sem og að skyndifriðun hafi leitt til tafa eða tjóns, hvíli á stefnanda skv. almennum reglum skaðabótaréttar og hann hafi ekki axlað hana.
- 53 Ekki verði byggt á hinni hlutlægu bótareglu 53. gr. laga um menningarminjar. Hvort sem byggt væri á bótaskyldu á grundvelli sakarreglunnar eða á hlutlægum grunni hafi stefnandi hvorki sannað umfang tjóns né orsakatengsl. Takmarkanir sem leiði af friðunarlöggjöf eða framkvæmd hennar verði eigendur almennt að þola bótalaust nema sýnt sé fram á að þeir beri óhóflega byrði umfram aðra sem takmörkunin beinist að eða verði fyrir verulegri skerðingu. Skilyrði bótaábyrgðar, á grundvelli 53. gr. laganna, er að skerðing eignaumráða sé veruleg, sbr. lögskýringargögn og dómaframkvæmd. Víkurgarður hafi verið friðlýst svæði þegar hönnun og framkvæmdir stefnanda hófust og því hafi engar þær takmarkanir falist í skyndifriðuninni sem stefnanda hafi ekki þegar verið ljósar. Krafa um tilfærslu á

innangi, sem sé í raun sú krafa sem hafi legið að baki skyndifriðuninni, hafi engin slík áhrif á nýtingu eignar að bótaskyld geti verið skv. 53. gr. eða að óhófleg byrði hafi verið lögð á stefnanda umfram aðra. Engin veruleg skerðing eignarréttinda hafi orðið. Horfa verði til aðstæðna allra í málinu. Skyndifriðun sé tímabundin aðgerð í allt að sex vikur og geti að hámarki hafa valdið meintu tapi á leigutekjum í 42 daga af annars 25 ára leigusamningi. Engin varanleg áhrif hafi orðið á verðmæti fasteignarinnar að öðru leyti. Engin skilyrði séu til að fella bótaábyrgð á stefnda á grundvelli ólögfestra reglna um hlutlæga ábyrgð. Þessi málsástæða stefnanda sé verulega vanreifuð og ógerningur að bregðast við henni.

54 Ljóst sé að stefnanda hafi með engu móti getað dulist friðhelgi Víkurgarðs sem menningarmínja, sbr. gögn málsins fyrir skyndifriðun, þ.m.t. samkomulag stefnanda við Alþingi. Skoðun Minjastofnunar um innganga hafi haldist óbreytt og hönnuðum og framkvæmdastjóra stefnanda ljóst frá 2017 að inngangur úr Víkurgarði gengi ekki m.t.t. friðhelgi staðarins. Stefnandi hafi borið ábyrgð á að gæta að rétti aðliggjandi lóða við framkvæmdirnar. Inngangur sem beinlínis standi á lóðarmörkum hefði alltaf þurft að fá sérstaka umfjöllun, einkum við friðhelgan minjastað. Hönnun hótelsins og skipulagsvinna hafi ekki tekið mið af friðhelgi Víkurgarðs og athugasemdum Minjastofnunar sem stefnandi hafi reynt að sniðganga. Hefði stefnandi haft boðað samráð við Minjastofnun hefði inngangur aldrei verið hannaður frá Víkurgarði og ekki hefði þurft að koma til skyndifriðunar eða lagfæringa á hönnun. Meintar tafir á afhendingu húsnæðisins séu alfarið á ábyrgð stefnanda. Byggingarleyfi stefnanda hafi aldrei verið afturkallað og stefnandi hafi því haft leyfi til framkvæmda á öðrum hlutum reitsins en þeim skyndifriðaða. Stefnandi geri enga tilraun til að útskýra í hverju meint takmörkun hans á tjóni sínu fólst. Framsetning bótakröfu um að tjónið og tafir á verklokum hafi numið skyndifriðun upp á dag sé ótrúverðug.

55 Matsgerð sé gölluð enda enginn reki gerður að því að rökstyðja hvernig meint átta daga töf á framkvæmdum vegna skyndifriðunar hafi leitt til tafa á afhendingu leiguhúsnæðisins. Miði bótafjárhæð við fullar leigutekjur í átta daga. Stefnandi hafi ekki sýnt fram á að meintar tafir hafi leitt til tjóns. Ekki felist í matsgerð sönnun átta daga tafa vegna skyndifriðunar eða [...] kr. tjóns. Matsmenn hafi verið beðnir um að meta hvert tjón væri ef greidd hefði verið leiga. Fyrir liggir að tafir hafi orðið vegna heimsfaraldurs og leiga ekki verið

greidd árið 2020. Þá hafi leigutekjur ekki verið [...] kr. á mánuði fyrr en í fyrsta lagi í september 2022 og fram að því verið verulega skertar.

- 56 Yrði fallist á bótarétt stefnanda á hendur stefnda sé krafist verulegrar lækkunar bótafjárhæðar. Mótmælt sé bæði vaxta- og dráttarvaxtakröfu stefnanda. Mótmælt sé upphafsdegi vaxta 8. janúar 2019, sbr. 1. mgr. 8. gr. vaxtalaga, enda hafi ekki á þeim degi legið fyrir hvort skyndifriðunin hefði áhrif á afhendingardag til leigutaka. Ekkert tjón hafi orðið á þeim degi. Upphafsdegi dráttarvaxta sé mótmælt. Samkvæmt 9. gr. laga um vexti og verðtryggingu skulu skaðabótakröfur bera dráttarvexti að liðnum mánuði frá þeim degi er kröfuhafi sannanlega hafi lagt fram þær upplýsingar sem þörf hafi verið á til að meta tjónsatvik og fjárhæð bóta. Engar slíkar upplýsingar hafi legið fyrir þann 18. desember 2019.

Niðurstaða

- 57 Aðilar deila um hvort Minjastofnun Íslands hafi verið heimilt að skyndifriða tiltekið hnitasett svæði, þ.e. hluta hins forna kirkjugarðs Víkurgarðs, sem liggur innan byggingarreits stefnanda á Landssímareit í Reykjavík, á grundvelli 1. mgr. 20. gr. laga um menningarminjar nr. 80/2012. Ágreiningurinn lýtur að því hvort skilyrði ákvæðisins til skyndifriðunarinnar hafi verið uppfyllt og hvort brotið hafi verið gegn skráðum og óskráðum reglum stjórnisýsluréttarins við framkvæmd hennar. Ágreiningur er hvort skyndifriðunin hafi valdið töfum á verkframkvæmdum stefnanda og tjóni sem nemi töpuðum leigutekjum sem stefndi beri skaðabótaábyrgð á gagnvart stefnanda á grundvelli almennu skaðabótareglunnar. Einnig er deilt um hvort stefnandi geti byggt kröfur sínar á reglum um hlutlæga ábyrgð; á bótareglu 53. gr. laga um menningarminjar eða á ólögfestum reglum um hlutlæga ábyrgð.
- 58 Í aðalkröfu sinni gerir stefnandi fjárkröfu á hendur íslenska ríkinu fyrir meint tjón sem hann hafi orðið fyrir vegna tafa á verkframkvæmdum við byggingu hótels sem hann byggir á að stafi af ólögmati skyndifriðun Minjastofnunar, sem að framan getur. Varakrafa stefnanda er að viðurkennd verði bótaábyrgð stefnda vegna tjóns stefnanda sem hlotist hafi af skyndifriðuninni.

59 Eins og að framan er rakið byggðu ákvæði deiliskipulags „Kvosarinnar“ vegna Lands-
símareits 2013 á því að Víkurgarður væri í senn gamall grafreitir og torg með mikilvægt
menningarlegt hlutverk, torg friðsældar. Víkurgarður yrði hverfisverndaður skv.
skipulagslögum sem fjölnota almenningsgarður og svæði með yfirbragði torgs. Við
Austurvöll og Víkurgarð var gert ráð fyrir að saman færi almenn útivist og útiveitingasala.
Þá segir í umfjöllun um almannarými í deiliskipulaginu frá 2013, og er óbreytt í
deiliskipulagi 2017 og 2020, að tryggt verði að tengingar á milli Austurvallar, Ingólfstorgs
og Víkurgarðs séu aðlaðandi og stuðli að öryggistilfinningu. Þá væri lykilatriði að gott
flæði væri á milli svæðanna, enda væri um að ræða tengingu á þremur mjög mikilvægum
almannarýmum í miðborginni. Í deiliskipulaginu frá 2013 kom fram sú takmörkun á
notkunarheimild að aðalinngangur hótels á reitnum skyldi vera frá Kirkjustræti. Eins og
rakið hefur verið var sú takmörkun á notkunarheimild felld brott í deiliskipulaginu 2017.

60 Ekki er sýnt af gögnum málsins að stefnandi hafi upplýst Minjastofnun um samkomulag
sitt við Alþingi 15. maí 2015 um að aðalinngangur hótels ætti að vera um Víkurgarð eða
átt í samskiptum við stofnunina um fyrirhugaða innganga hótelsins Víkurgarðsmegin, fyrr
en síðar. Af gögnum málsins þykir unnt að leggja til grundvallar að Minjastofnun hafi ekki
almennt verið mótfallin byggingu hótelsins á reitnum, þ.m.t. þeim hluta byggingarreitsins
sem skyndifriðaður var, að undangenginni fornleifarannsókninni sem framkvæmd var á
reitnum. Af gögnum málsins verður þannig ráðið að andstaða stofnunarinnar hvað varðar
hluta byggingarinnar á reitnum sem síðan var skyndifriðaður hafi alfarið snúið að því að
inngangur á vesturhlið hótelsins, gegnt Víkurgarði, myndi valda því að aukin umferð
hótelgesta yrði um Víkurgarðinn. Er þar átt við þann hluta hans sem var friðlýstur með
ákvörðun ráðherra 8. janúar 2019 en lá utan hins skyndifriðaða reits og þar með utan
byggingarlóðar stefnanda.

Um ákvæði laga um menningarminjar nr. 80/2012

61 Lög um menningarminjar nr. 80/2012 tóku gildi 1. janúar 2013 og leystu af hólmi lög um
húsafríðun nr. 104/2001 og þjóðminjalög nr. 107/2001. Tilgangur laganna er að stuðla að
verndun menningarminja og tryggja að íslenskum menningararfi verði skilað óspilltum til
komandi kynslóða, sbr. 1. mgr. 1. gr. laganna. Samkvæmt 2. mgr. sama ákvæðis teljast
menningarminjar vera ummerki um sögu þjóðarinnar, svo sem fornminjar, menningar- og
búsetulandslag, kirkjugripir og minningarmörk, hús og önnur mannvirki, skip og bátar,

samgöngutæki, listmunir og nytjahlutir, svo og myndir og aðrar heimildir um menningarsögu þjóðarinnar. Þá ná löginn einnig til staða sem tengjast menningarsögu. Samkvæmt 3. mgr. ákvæðisins eiga löginn að tryggja eftir föngum varðveislu menningarminja í eigin umhverfi, auðvelda aðgang og kynni þjóðarinnar af menningarminjum og greiða fyrir rannsóknum á þeim. Í almennum athugasemdum í greinargerð með frumvarpi til laga um menningarminjar segir að megintilgangur laganna sé að auka skilvirkni minjavörslu með því að einfalda stjórnslu, skýra betur hugtök og samræma verklag og afgreiðslu mála. Meðal markmiða laganna sé að styrkja stjórnslu á sviði menningarminja, skerpa á vinnulagi og stuðla að því að þeir sem annast framkvæmd laganna, einkum Minjastofnun, hafi skýrar og styrkar heimildir til að sinna hlutverki sínu.

62 Í 3. gr. laganna er að finna skilgreiningu á fornminjum sem eru annars vegar forngripir, sem eru lausamunir nánar skilgreindir í 2. mgr. ákvæðisins, og hins vegar fornleifar. Fornleifar teljast skv. 3. mgr. 3. gr. hvers kyns mannvistarleifar, á landi, í jörðu, í jökli, sjó eða vatni, sem menn hafa gert eða mannaverk eru á og eru 100 ára og eldri og er í staflidum ákvæðisins síðan að finna nánari upptalningu í dæmaskyni. Í 4. mgr. 3. gr. laganna segir að fornminjar njóti friðunar nema annað sé ákveðið af Minjastofnun. Í greinargerð er fylgdi frumvarpi til laga um menningarminjar segir í umfjöllun um framangreinda 3. gr. laganna að í greininni sé ítarleg upptalning á því hvað skuli teljast til fornminja. Segir þar að greinin byggist á 9. gr. þjóðminjalaga nr. 107/2001 en að skilgreiningar séu skýrari en áður. Sé í því sambandi í skilgreiningu fornleifa sérstök áhersla lögð á að um leifar sé að ræða en ekki heil mannvirki en reynslan hafi sýnt að nauðsynlegt væri að gera skýran greinarmun á þessu. Þá sé í 3. mgr. 3. gr. að finna upptalningu á helstu flokkum fornleifa en að slík upptalning verði aldrei tæmandi.

63 Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laganna, um friðun og friðlýsingu, felur friðun í sér sjálfkrafa verndun fornminja, húsa og mannvirkja á grundvelli aldurs þeirra, samkvæmt nánari fyrirmælum laganna. Samkvæmt 2. mgr. ákvæðisins getur friðlýsing fornleifa, húsa og mannvirkja falið í sér kvöð sem sé þinglýst á fasteign og hafi þann tilgang að tryggja sem best varðveislu menningarminja. Í greinargerð með frumvarpi til laga um menningarminjar segir í umfjöllun um 5. gr. laganna að nauðsynlegt hafi þótt að gera skýran greinarmun á merkingu hugtakanna friðun og friðlýsing en slíkur greinarmunur hafi verið óljós í eldri lögum. Þannig megi lýsa friðun sem sérstöku ástandi sem leiði af aldri minja og sé þar

með ekki háð sérstakri ákvörðun stjórnvalds. Í frumvarpinu var lagt til að friðun tæki til fornleifa og mannvirkja sem væru frá árinu 1900 eða eldri.

- 64 Friðlýsing er sérstök ákvörðun ráðherra sem getur falið í sér kvöð eða takmarkanir á meðferð fasteignar. Með 18. gr. laganna er heimilt að friðlýsa fornleifar sem hafi menningarsögulegt, vísindalegt eða listrænt gildi. Friðlýsing getur náð til nánasta umhverfis hins friðlýsta minjastaðar, húss eða mannvirkis og friðlýsa má samfelld svæði með fleiri en einum minjastað, eða samstæður húsa. Minjastofnun skal skv. 2. mgr. 18. gr. laganna hafa samráð við skipulagsyfirvöld þess landsvæðis sem menningarminjar tilheyra þegar fjallað er um friðlýsingu þeirra.
- 65 Í 21. gr. laganna er kveðið á um að fornleifum, sbr. 3. mgr. 3. gr. laganna, jafnvel þeim sem eru friðlýstar sem þjóðminjar og þeim sem njóta friðunar í krafti aldurs, megi enginn, hvorki landeigandi, ábúandi, framkvæmdaraðili né nokkur annar, spilla, granda eða breyta, hylja, laga, aflaga eða flytja úr stað nema með leyfi Minjastofnunar Íslands.

Um Víkurgarð

- 66 Víkurgarður, einnig sá hluti hans sem liggur undir byggingarlóð stefnanda og skyndifriðaður var þann 8. janúar 2019, er forn kirkjugarður þar sem margar kynslóðir hinna fyrstu Reykvíkinga voru lagðar til hinstu hvílu. Gögn málsins bera með sér að lengi vel hafi legið fyrir að á þessu svæði, þ.m.t. í Víkurgarði, sé að finna mannvistarlög frá myndun þéttbýlis í Reykjavík og frá jafnvel enn eldri tíð. Á hinum skyndifriðaða reit hefur þegar farið fram fornleifarannsókn.
- 67 Samkvæmt áðurnefndri 3. mgr. 3. gr. laganna teljast fornleifar hvers kyns mannvistarleifar, á landi, í jörðu o.fl., sem menn hafa gert eða mannaverk eru á og eru 100 ára og eldri. Í a-lið sömu málsgreinar eru búsetulandslag, kirkjugarðar og skrúðgarðar nefnd sem dæmi um fornleifar en Víkurgarður er kirkjugarður sem aflagður var í lok 19. aldar og þá breytt í skrúðgarð. Lögum samkvæmt er ekki gert að skilyrði að á yfirborði jarðar sjáist enn menjar um kirkjugarðinn. Því til viðbótar er í f-lið sama ákvæðis tiltekið að þingstaðir, meintir hörgar, hof og vé, brunnar, uppsprettur, álagablettir og aðrir staðir og kennileiti sem tengjast síðum, venjum, þjóðtrú eða þjóðsagnahefð geti talist fornleifar. Í h-lið 3. mgr. 3. gr. teljast m.a. greftrunarstaðir úr kristnum sið til fornleifa. Samkvæmt framangreindu

leggur dómurinn til grundvallar að Víkurgarður, einnig sá hluti hans sem er undir byggingarlóð og nú hóteli stefnanda, teljist til fornleifa í skilningi a-, f- og h-liða 3. mgr. 3. gr. laganna og teljist þar með til fornminja, sbr. 1. mgr. 3. gr. Þessu til viðbótar leggur dómurinn til grundvallar 2. mgr. 31. gr. laga um kirkjugarða nr. 36/1993 þar sem fram kemur að niðurlagðir kirkjugarðar séu friðhelgir og skuli taldir til fornleifa, sbr. þjóðminjalög en eins og þegar er rakið voru þjóðminjalög nr. 107/2001 felld úr gildi með 58. gr. laga um menningarminjar.

68 Er þannig ekki fallist á það með stefnanda að sá hluti Víkurgarðs sem er á byggingarlóð hans teljist ekki lengur til fornminja í skilningi laganna þar sem það svæði hafi þegar verið rannsakað með fornminjarannsókn og allir gripir sem þar fundust fjarlægðir. Í þessu sambandi er það staðurinn sjálfur í framangreindum skilningi sem telst til fornleifa og þar með fornminja án tillits til þess hvort þar sé enn í jörðu að finna forngrípi, sbr. 2. mgr. 3. gr. laganna, eður ei. Þannig telur dómurinn engan vafa uppi um að Víkurgarður sem heild, einnig sá hluti hans sem er á byggingarlóð stefnanda, sé friðaður skv. 5. gr. laganna sem feli sjálfkrafa í sér verndun fornminja á grundvelli aldurs.

69 Framangreint var staðfest varðandi þann hluta Víkurgarðs sem friðlýstur var með ákvörðun ráðherra þann 8. janúar 2019 en óumdeilt er að austurmörk hins friðlýsta svæðis nemi við vesturmörk byggingarlóðar stefnanda og þar með hins skyndifriðaða reits sem ágreiningur máls þessa stendur um.

70 Hvað sem framangreindu líður telur dómurinn ekki þar með sagt að skilyrði skyndifriðunar skv. 1. mgr. 20. gr. laga um menningarminjar séu uppfyllt og heimili Minjastofnunar að grípa til þess úrræðis.

Um skilyrði skyndifriðunar 1. mgr. 20. gr. laga um menningarminjar og meðalhóf

71 Í 1. mgr. 20. gr. laganna er að finna heimild Minjastofnunar til að ákveða skyndifriðun menningarminja sem hafa sérstakt menningarsögulegt, vísindalegt eða listrænt gildi, en hafa þó ekki verið friðlýstar eða njóta lögbundinnar friðunar, sé hætta á að minjunum verði spillt, þær glattist eða gildi þeirra rýrt á einhvern hátt. Meðan á skyndifriðun stendur gilda reglur um friðlýsingu. Í títtnefndri greinargerð með frumvarpi til laga um menningarminjar segir í umfjöllun um 20. gr. laganna að greinin sé að mestu samhljóða 8. gr. laga nr.

104/2001 um húsafriðun, sem féllu úr gildi við gildistöku laga um menningarminjar, en nái nú til allra staðbundinna menningarminja.

- 72 Hér að framan hefur verið komist að þeirri niðurstöðu að Víkurgarður njóti lögbundinnar friðunar í skilningi laganna, auk þess sem hluti garðsins sé friðlýstur með ákvörðun ráðherra 8. janúar 2019. Þann sama dag beitti Minjastofnun skyndifriðun á þann hluta byggingarlóðar stefnanda sem er aðlæg og handan hins friðlýsta reits. Menningarsögulegt gildi garðsins í heild má sjá stað m.a. í umfjöllun um Víkurgarð í deiliskipulagi reitsins þar sem Víkurgarði er lýst sem í senn gömlum grafreit og torgi með mikilvægt menningarlegt hlutverk, torgi friðsældar. Samkvæmt deiliskipulaginu er garðurinn einstakur þar sem hann er í senn kirkjugarður og með torgsyfirbragð. Leggur dómurinn til grundvallar, með vísan til gagna málsins, að Víkurgarður hafi menningarsögulegt gildi í skilningi 1. mgr. 20. gr. laga um menningarminjar, og er þar átt við gildi Víkurgarðs í heild, einnig þess hluta sem liggur undir byggingarlóð stefnanda.
- 73 Lýtur þá skoðun dómsins að því hvort þeim hluta Víkurgarðs sem liggur undir byggingarlóð stefnanda, þ.e. þeim reit sem var skyndifriðaður sama dag og ráðherra friðlýsti aðliggjandi reit Víkurgarðs, hafi í skilningi 1. mgr. 20. gr. laga um menningarminjar stafað hættu af að verða spillt, glatast eða gildi hans rýrt á einhvern hátt. Ákvæði 1. mgr. 20. gr. laga um menningarminjar er í eðli sínu bráðabirgðaúrræði en af umfjöllun um ákvæðið og fyrirrennara þess ákvæðis bæði í 8. gr. laga um húsafriðun nr. 104/2001 og þar áður í 38. gr. þjóðminjalaga nr. 88/1989 má greina að lagt var upp með að stjórnvald gæti með úrræðinu gripið inn í atburðarás þegar hættu væri talin á að menningarverðmæti glötuðust. Ákvæðið er þannig íþyngjandi undantekningarákvæði sem stjórnvaldi er heimilað að beita til bráðabirgða. Slíkum úrræðum verður að beita af varkárni skv. almennum lögskýringarsjónarmiðum og að mati dómsins ber að skýra þær heimildir sem veittar eru í ákvæðinu þröngri lögskýringu.
- 74 Verður ekki framhjá því litið að óumdeilt er að þeir hagsmunir sem skyndifriðunin laut að voru friðhelgi Víkurgarðs gagnvart fyrirhuguðum umgangi hótélgesta um hinn friðlýsta hluta garðsins á leið sinni inn í hótelið sem stendur á hinum skyndifriðaða reit. Um þetta segir sérstaklega í tilkynningu Minjastofnunar til stefnanda um skyndifriðunina þann 8. janúar 2019 að vegna áforma stefnanda um innganga hótelsins sem vísi að Víkurgarði væri

ljóst að ætlunin væri að nýta garðinn sem aðkomusvæði hótelsins. Óumdeilt er að þar er átt við þann hluta Víkurgarðs sem er utan byggingarlóðar stefnanda, þ.e. utan hins skyndifriðaða reits. Með öðrum orðum er þar átt við hinn friðlýsta hluta garðsins. Stefndi gerir ekki ágreining um það að bygging hótelsins á hinum skyndifriðaða reit hafði þegar verið heimiluð og að afstaða Minjastofnunar laut aðeins að framangreindri umferð hótélgesta í gegnum hinn friðlýsta Víkurgarð. Í því felst að þeir yfirlýstu hagsmunir sem skyndifriðunin átti að vernda tilheyra alfarið þeim hluta Víkurgarðs sem er utan hins skyndifriðaða reits. Hagsmunirnir snúa alfarið að umferð og umgangi í hinum friðlýsta hluta Víkurgarðs. Verður þannig ekki fallist á að menningarminjum innan hins skyndifriðaða reits stafaði hættu af að spillast, glatast eða að gildi þeirra yrði rýrt á einhvern hátt. Raunar verður ekki fallist á að stefndi byggi heldur málatilbúnað sinn á því að slíkir hagsmunir hafi verið innan hins skyndifriðaða reits, heldur einungis utan hans, þ.e. í hinum friðlýsta hluta Víkurgarðs.

- 75 Felur þetta í sér að jafnvel þó að fallist yrði á að gildi hins friðlýsta Víkurgarðs yrði rýrt með umgengni hótélgesta í gegnum friðhelgan, fornan kirkjugarð, sem skv. deiliskipulagi eigi að vera torg friðsældar, hefur það ekki þýðingu varðandi mat á því hvort skilyrði 1. mgr. 20. gr. séu uppfyllt þar sem umrædd umgengni ætti sér ávallt stað utan hins skyndifriðaða svæðis.
- 76 Dómurinn lítur að auki til þess að í friðlýsingu ráðherra um hluta Víkurgarðs sem liggur utan byggingarlóðar stefnanda er sérstaklega tekið fram að ekki sé gert ráð fyrir 100 metra friðhelgu svæði umhverfis garðinn sem heimilað er í 22. gr. laga um menningarminjar. Hinn skyndifriðaði hluti byggingarlóðar stefnanda fellur raunar innan slíks 100 metra svæðis. Ekki verður hjá því komist að telja þær ákvarðanir ósamrýmanlegar að annars vegar falla frá 100 metra friðhelgu svæði en að skyndifriða sama svæðið með annarri stjórnvaldsákvörðun sama dag. Hvað hið svokallaða friðhelga svæði varðar er einnig að lögum heimilt að ganga skemmra en sem nemur heimild 22. gr. til að friðhelga 100 metra svæði. Þykir dóminum því ljóst að meðalhófs hafi ekki heldur verið gætt af hálfu Minjastofnunar að þessu leyti. Að öllu framangreindu virtu verður þar með ekki talið að skilyrði 1. mgr. 20. gr. til skyndifriðunarinnar séu uppfyllt.

- 77 Það er því niðurstaða dómsins að ákvörðun Minjastofnunar um skyndifriðun byggingar-reits stefnanda hafi verið haldin efnisannmarka. Eins og að framan er getið er heldur ekki fallist á að meðalhófs hafi verið gætt við töku ákvörðunarinnar um skyndifriðun reitsins.
- 78 Að fenginni framangreindri niðurstöðu um efnisannmarka ákvörðunar um skyndifriðun og meðalhóf telur dómurinn ekki nauðsynlegt að fjalla sérstaklega um málsástæður stefnanda er lúta að málsmeðferðarreglum stjórnisýsluréttarins.

Um orsakatengsl og umfang tjóns

- 79 Stefndi heldur því fram að ekki séu sönnuð orsakatengsl milli framkvæmdar ákvörðunar Minjastofnunar um skyndifriðun á umræddum reit og hins meinta tjóns stefnanda. Þá sé meint tjón stefnanda einnig ósannað. Í upphaflegum leigusamningi sem stefnandi gerði við leigutaka hótelsins þann 26. ágúst 2015 var ákvæði um að stefnt væri að því við undirritun samningsins að afhendingardagur húsnæðisins yrði eigi síðar en 1. maí 2017 en sá fyrirvari var gerður við þá dagsetningu að aðilar gerðu sér grein fyrir því að tímasetningar gætu breyst. Af eftirfarandi viðauka IV við samninginn, dags. 18. febrúar 2022, má ráða að ágreiningur hafi verið milli leigutaka og stefnanda um það hvenær afhending húsnæðisins hafi átt sér stað í raun. Fram kemur í viðaukanum að stefnandi hafi tilkynnt um afhendingu í júní 2021 og sent leigureikninga til leigutaka en leigutaki hafi andmælt því að skilyrði um afhendingu væru uppfyllt. Með viðaukanum sömdu aðilar um skertar leigugreiðslur frá og með október 2021 til september 2022. Telja verður óupplýst í málinu hvers vegna leigugreiðslur voru skertar með þeim hætti sem að framan er rakið, utan það sem greina má af texta viðaukans sjálfs, en skýringar fyrrum framkvæmdastjóra stefnanda og forsvarsmanns stefnanda fyrir dómi um þann ágreining vörpuðu engu ljósi á það umfram það sem greinir í viðaukanum. Er þannig óupplýst í málinu hver dagsetning afhendingar húsnæðisins til leigutaka hafi verið og að sama skapi óupplýst hvort sú dagsetning hafi í raun tafist.
- 80 Bæði byggingarstjóri og fyrrum framkvæmdastjóri stefnanda báru fyrir dómi að Covid-19 faraldurinn hefði vissulega haft einhver áhrif á verkframkvæmdina. Alls er óupplýst hver þau áhrif voru og ekkert er um það fjallað í fyrirliggjandi matsgerð. Í því sambandi verður ekki framhjá því litið að skv. gögnum málsins óskaði stefnandi sumarið 2020 eftir framlengingu afnotaleyfis stefnanda af svæði innan Víkurgarðs vegna framkvæmdanna.

Bar stefnandi því þá við að framkvæmdir gengju nokkuð vel en þó hefðu einhverjar tafir orðið vegna Covid-19 og afleiðinga þess og því yrði ekki unnt að ljúka framkvæmdum og frágangi innan þess tíma sem upphaflega hafi verið áætlað.

- 81 Í málinu liggur fyrir matsgerð sem stefnandi aflaði um m.a. umfang meints tjóns síns. Í hlut dómstóla kemur, hverju sinni, að skera úr um sönnunargildi gagna sem aflað er, m.a. til sönnunar á umfangi tjóns, eftir almennum reglum, sbr. 1. mgr. 44. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Í framlagðri matsbeiðni var óskað mats dómkvaddra matsmanna á því hvert væri tekjutap eða tjón stefnanda, vegna friðlýsingarinnar og tafa, s.s. vegna tapaðra leigutekna og seinkunar á afhendingu. Niðurstaða matsmanna var að skyndifriðunin hefði tafið verkframkvæmdir um átta daga og voru síðan tapaðar leigutekjur reiknaðar út hlutfallslega í þá átta daga á grundvelli fullrar leigufjárhæðar skv. viðauka IV. Var í þeim útreikningi ekki tekið tillit til þeirra skertu leigugreiðslna fyrstu mánuðina sem einnig er fjallað um í sama viðauka. Matsmenn komu báðir fyrir dóm en gátu ekki gefið sérstakar skýringar á því hvers vegna miðað væri við fulla fjárhæð leigu við hlutfallsreikninginn en ekkert litið til hinna skertu leigugreiðslna. Ekki verður heldur framhjá því litið að í matsgerðinni er sérstaklega tekið fram að matsmenn telji sig ekki geta sannreynt með nákvæmni hvaða áhrif skyndifriðunin hafði þó að þeir telji að færa megi rök fyrir því að verkframkvæmdirnar hafi tafist.
- 82 Þá tekur gildi matsgerðarinnar einnig mið af því að matsmenn voru sérstaklega beðnir um að meta meint tjón stefnanda út frá töpuðum leigutekjum. Við það mat var engin afstaða tekin til þess hvenær afhendingardagur húsnæðisins var í raun, hvenær hann var umsaminn og hvort hann hefði tafist. Matsmenn voru þó sérstaklega beðnir um að meta seinkun á afhendingu en skv. framangreindu liggur ekki ljóst fyrir hvenær afhending húsnæðisins átti sér stað í raun.
- 83 Þá telur dómurinn að mat matsmannanna á því að tafir næmu átta dögum sé ekki rökstutt með nægjanlegum hætti. Í því sambandi hefur t.a.m. ekki verið litið til áhrifa Covid-19 faraldursins á framkvæmdina, sbr. það sem þegar er rakið. Þá verður ekki að mati dómsins talið að umfjöllun í matsgerð um áhrif seinkunar verksins vegna niðurrifs Thorvaldsensstrætis 4b sé rökstudd á fullnægjandi máta. Allt framangreint rýrir gildi matsgerðarinnar.

84 Að öllu framangreindu virtu verður þannig ekki á það fallist að stefnandi hafi sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir tjóni, umfang þess, né sýnt fram á orsakatengsl milli hinnar umdeildu ákvörðunar um skyndifriðun og hins meinta tjóns. Þegar af þeirri ástæðu eru skilyrði almennu skaðabótareglunnar sem stefnandi byggir á um orsakatengsl og sönnun tjóns ekki uppfyllt að mati dómsins.

Um hlutlæga ábyrgð

85 Stefnandi byggir málatilbúnað sinn einnig á reglum um hlutlæga ábyrgð stefnda á tjóni sínu. Annars vegar byggir stefnandi á 53. gr. laga um menningarminjar og hins vegar á ólögfestum reglum um hlutlæga ábyrgð.

86 Ljóst er að í fyrirmælum laga um menningarminjar um m.a. friðun, friðlýsingu og skyndifriðun felast almennar takmarkanir á eignarréttindum sem ætlað er að stuðla að verndun menningarminja og íslensks menningararfs og þannig eru þær í þágu almanna-hagsmuna. Takmarkanir sem leiða af slíkri friðunarlöggjöf eða framkvæmd hennar verða eigendur almennt að þola bótalaust nema sýnt sé fram á að um sé að ræða óhóflega byrði þeirra sem takmörkunin beinist að umfram aðra eða ef slíkir aðilar verða fyrir verulegri skerðingu. Skýra verður ákvæði 53. gr. laga um menningarminjar í þessu ljósi, en þar segir að kröfum um skaðabætur vegna framkvæmdar á ákvæðum V.–VIII. kafla laganna skuli beint til Minjastofnunar Íslands. Þá segir að náist ekki samkomulag um bætur skuli þær ákveðnar eftir reglum laga um framkvæmd eignarnáms.

87 Fyrir liggur í máli þessu að stefnandi beinir ekki kröfum á grundvelli 53. gr. laga að Minjastofnun Íslands heldur að stefnda íslenska ríkinu. Með dómi Landsréttar 7. febrúar 2020 í máli nr. 263/2019 var viðurkennd skaðabótaskylda íslenska ríkisins gagnvart fasteignareiganda, á grundvelli 53. gr. laganna, vegna þeirra eignarskerðingar sem hann sætti á grundvelli friðunar fasteignar hans. Í því ljósi verður stefnanda talið heimilt að beina kröfum sínum að stefnda, íslenska ríkinu.

88 Í greinargerð er fylgdi frumvarpi til nefndra laga, í umfjöllun um ákvæðið sem varð að 53. gr. laganna, segir m.a. að ákvæðið fjalli um mögulegar kröfur um skaðabætur í þeim tilvikum þar sem framkvæmd á ákvæðum V.–VIII. kafla laganna leiði til verulegrar skerðingar á eignarréttindum. Í dómaframkvæmd hefur verið gengið út frá því að nefnd 53.

gr. byggist á því að lögfestingu á takmörkunum á nýtingu eigna, sem af framkvæmd laganna kunni að leiða, til tjóns fyrir eigendur þeirra, beri að bæta á hlutlægum grundvelli. Verði jafnframt að gera ráð fyrir að skerðing eignaumráða þurfi að vera veruleg svo að til bótaábyrgðar geti komið, sbr. til hliðsjónar 1. mgr. 51. gr. skipulagslaga nr. 123/2010. Um þetta er einnig höfð hliðsjón af fyrrnefndum dómi Landsréttar Íslands frá 7. febrúar 2020 í máli nr. 263/2019.

- 89 Til viðbótar við það sem áður segir um að umfang tjóns og orsakatengsl milli framkvæmdar ákvörðunar um skyndifriðun og meints tjóns séu alls ósönnuð í máli þessu verður einnig lagt til grundvallar að ósannað sé að um verulegar skerðingar á eignarréttindum stefnanda hafi verið að ræða. Tilfærsla inngangsins á þann máta sem stefnandi samþykkti síðan að undirgangast verður að mati dómsins ekki talin fela í sér verulega skerðingu eignaumráða stefnanda en í því sambandi verður ekki framhjá því litið að stefnandi hefur raunar ekki byggt á því í málatilbúnaði sínum og engin gögn liggja fyrir slíku til stuðnings. Þá hefur stefnandi ekki sýnt fram á tjón vegna tafa á verkframkvæmdum, sbr. það sem þegar er rakið, hvað þá verulegt tjón eða að í þeim töfum felist veruleg skerðing eignaumráða. Að framangreindu virtu eru skilyrði 53. gr. laga um menningarminjar óuppfyllt.
- 90 Stefnandi byggir kröfur sínar einnig á ólögfestum reglum skaðabótaréttar um hlutlæga ábyrgð. Er þessi málsástæða stefnanda lítt reifuð í málatilbúnaði hans. Ekki er fallist á að stefnandi hafi sýnt fram á að fyrir hendi séu reglur um hlutlæga ábyrgð án lagastoðar sem lögð verði á stefnda í máli þessu.

Varakrafa stefnanda

- 91 Í varakröfu krefst stefnandi þess að viðurkennd verði skylda stefnda til greiðslu skaðabóta vegna tjóns stefnanda vegna skyndifriðunar Minjastofnunar Íslands 8. janúar 2019 til 18. febrúar 2019, á hluta Víkurkirkjugarðs, innan byggingarreits stefnanda á Landssímareit í Reykjavík. Fallist er á að stefnandi eigi lögvarða hagsmuni af niðurstöðu í ágreiningi hans við stefnda á þann veg sem hann hefur kosið að leggja málið fyrir dóminn í varakröfu sinni. Með vísan til allra sömu röksemda og raktar hafa verið varðandi aðalkröfu stefnanda verður stefndi einnig sýknaður af varakröfu til viðurkenningar á skyldu stefnda til greiðslu skaðabóta vegna tjóns stefnanda vegna umræddrar skyndifriðunar.

Samantekt

- 92 Að öllu framangreindu virtu er það niðurstaða dómsins að sýkna beri stefnda af öllum kröfum stefnanda í máli þessu. Að virtum atvikum málsins þykir rétt að málskostnaður falli niður.
- 93 Af hálfu stefnanda flutti málið Ívar Pálsson lögmaður og af hálfu stefnda flutti málið Ásta Sóllilja Sigurbjörnsdóttir lögmaður. Sigríður Rut Júlíusdóttir héraðsdómari og dómsformaður, Sindri M. Stephensen, settur héraðsdómari, og Jón Ágúst Pétursson, byggingartæknifræðingur og húsasmíðameistari, kveða upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfum stefnanda, Lindarvatns ehf.
Málskostnaður milli aðila fellur niður.

Sigríður Rut Júlíusdóttir

Sindri M. Stephensen

Jón Ágúst Pétursson